

Krieg in Europa und das Völkerstrafrecht*

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christian Tomuschat, Berlin**

Der von der Russischen Föderation gegen die Ukraine geführte Angriffskrieg verletzt in massiver Weise die Grundprinzipien des Völkerrechts, insbesondere das Gewaltverbot und die Normen zum Schutz des menschlichen Lebens. Dem Völkerrecht eignet freilich nur ein schwaches Potential zur Sanktionierung dieser Rechtsbrüche. Die Russische Föderation hat sich durch die Erhebung des Gewaltprinzips zur Leitmaxime ihres Handelns gegenwärtig aus dem Kreis der nations civilisées verabschiedet.

The war of aggression unleashed by the Russian Federation against Ukraine violates massively the fundamental principles of international law, in particular the ban on the use of force and the rules for the protection of human life. Yet international law has only a weak potential suited to sanction these breaches. By embracing the use of force as the primordial guideline of its political action, the Russian Federation has currently left the circle of civilized nations.

I. Sicherung des Friedens im Rahmen der UN-Charta

Es ist bedrückend und beunruhigend zugleich, wie ein Staat versucht, seinen militärischen Überfall auf ein anderes Land mit dreister Verdrehung aller Tatsachen als gerechtfertigte Abwehrstrategie hinzustellen. So verlieren die einschlägigen Rechtsnormen, insbesondere das Aggressionsverbot und die Pönalisierung des Völkermordes, gänzlich ihren Sinn. „Legt ihr's nicht aus, so legt was unter“ – aber hier wird Goethe noch übertroffen! Das gesamte Völkerrecht wird zu einer ungefügten Masse, die man beliebig kneten und verunstalten kann. Die einzige Norm der gegenwärtigen Weltordnung, an der Russland, korrekt die Russische Föderation, keine Zweifel zu haben scheint, ist die Bestimmung des Art. 27 Abs. 3 der VN-Charta, wonach – mit Ausnahme reiner Verfahrensbeschlüsse – Entscheidungen des Sicherheitsrats der Zustimmung aller ständigen Mitglieder dieses Gremiums bedürfen. Dass dies ein überragendes und legitimes Kernelement der im Jahre 1945 geschaffenen Verfassung der Welt sei, steht für die Moskauer Regierung unerschütterlich fest. Nach dieser Ansicht hat sich die gesamte Welt ihrer Sicht zu unterwerfen, wobei nicht nur das Vetorecht den Ausschlag gibt, sondern zugleich die Tatsache, dass Russland einer der wenigen Staaten im Besitz von Atomwaffen ist. Offen sind schon die Drohungen ausgesprochen worden, dass man nicht zögern werde, von seinem Nuklearpotential Gebrauch zu machen, falls die angegriffene Ukraine sich auf Grund der ihr vom Westen geleisteten Hilfe weigern sollte, die Waffen zu strecken. Und auch die Unterstützer der Ukraine sind bereits mit ähnlichen Drohungen überzogen worden.

* Der Beitrag ist die schriftliche Fassung des Vortrags, den der Verf. in der Sitzung des Arbeitskreises Völkerstrafrecht vom 6. und 7. Mai 2022 in Berlin gehalten hat.

** Der Verf. ist emeritierter Professor für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin und ehemaliges Mitglied des UN-Menschenrechtsausschusses und der UN-Völkerrechtskommission.

Bei der Gründungskonferenz von San Francisco glaubte man ein immerhin passables, wenn auch nicht ideales Konzept für eine institutionelle Weltordnung gefunden zu haben, das später zusätzlich zu den 51 Gründungsmitgliedern von weiteren 142 Staaten von allen Kontinenten gutgeheißen worden ist. Die Sowjetunion sowie die Ukraine gehörten beide zu dem Kernbestand der 51 Gründer. Allerdings blieb der Rechtsstatus der Ukraine bis zur Auflösung der Sowjetunion im Jahre 1991 in einem gewissen Halbdunkel, da das Land weiterhin im sowjetischen Staatsverband feststeckte und damit keine Souveränität für sich beanspruchen konnte, wie sie Art. 2 Abs. 1 der Charta an sich allen Mitgliedern der Weltorganisation zuspricht.

Man hat sich in den mittlerweile 77 Jahren seit dem Inkrafttreten der Charta daran gewöhnen müssen, dass die Charta trotz der Freude über ihr Zustandekommen eben doch nur ein höchst unvollkommenes Instrument der Friedenssicherung ist. 1945 ist zwar ein bedeutsamer Schritt getan, aber kein ganz neues, revolutionäres Kapitel der Weltgeschichte aufgeschlagen worden.

Die Unvollkommenheiten auf dem Gebiet der Rechtsetzung, der Exekutivfunktion wie auch der Rechtsprechung sind allen hier bekannt. Ich verzichte deshalb darauf, sie im Einzelnen vorzuführen.

Die Vereinten Nationen haben keine umfassende *Rechtsetzungskompetenz* erhalten, sondern sind in der Generalversammlung darauf angewiesen, in Resolutionen ihre politischen Standpunkte zu artikulieren. Diese Resolutionen verkörpern Wünsche und Bestrebungen, bilden aber kein Recht mit verpflichtender Kraft. So ist es der Generalversammlung auch verwehrt, aus eigener Machtvollkommenheit ein internationales Strafgesetzbuch zu schaffen oder einen internationalen Strafgerichtshof zu gründen. Die im Jahre 1998 eingesetzte Institution dieses Namens resultiert aus einem multilateralen Vertrag (Römisches Statut), dem sich weder die Russische Föderation noch die Ukraine angeschlossen haben.

Die *Exekutivfunktion* ist mit dem Sicherheitsrat besser ausgestattet, da dieser bei Einigkeit der ständigen fünf Mitglieder die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen ergreifen darf, aber eben doch nur, solange nicht ein ständiges Mitglied opponiert. Die Russische Föderation macht sich dieses Privileg mit größter Selbstverständlichkeit zunutze.

Ähnliche Unvollkommenheit zeichnet die *Judikative* aus. Zuständigkeit haben sowohl der „klassische“ Internationale Gerichtshof wie auch der Internationale Strafgerichtshof nur, soweit die an einem Streitverfahren unmittelbar oder über ihre Angehörigen beteiligten Staaten ihr Zustimmung erteilt haben, wobei sich hier ein breites Feld für die Suche nach einer relevanten Zustimmungserklärung eröffnet. Der Internationale Gerichtshof hat in der Jurisdiktionsklausel der Völkermordkonvention von 1948 (Art. IX) die Grundlage für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gesehen (16. März 2022), die aber von der Russischen Föderation sogleich als kompetenzwidrig zurückgewiesen wurde. Für den IStGH gilt überdies, dass er kein Abwesenheitsverfahren kennt. Der

Beschuldigte muss also, damit ein Verfahren durchgeführt werden kann, zunächst einmal gefasst werden und dann nach Den Haag verbracht worden sein. Dieses Erfordernis ist die Schwäche des IStGH, bewahrt ihn aber vor der Gefahr, Geisterspiele im leeren Raum aufzuführen.

Dass die von der Russischen Föderation ins Werk gesetzte Aggression den Zielen und Normen der Weltorganisation widerspricht, braucht nicht eigens dargelegt zu werden. Die im Jahr 1974 von der Generalversammlung einhellig verabschiedete Definition der Aggression¹ statuiert ausdrücklich: „A war of aggression is a crime against international peace“, und die Völkermordkonvention äußert sich ebenso kompromisslos zum Völkermord: „[G]enocide [...] is a crime under international law which [the Contracting Parties] undertake to prevent and to punish“ (Art. I).² Ähnliche Bestimmungen gelten für Kriegsverbrechen, die wie selbstverständlich von der ILC in die Liste der Regeln des jus cogens aufgenommen worden sind.³

Trotz aller dieser wohlklingenden Beschwörungsformeln hat der Krieg in der Ukraine durch Russlands Angriff begonnen und wird trotz aller Mahnungen, die erst vor wenigen Tagen UN-Generalsekretär Guterres – in allerdings übervorsichtiger Form – an den Kremlherrscher gerichtet hat,⁴ ohne jede Unterbrechung fortgesetzt. Besonders deutlich zeigt der jetzige Krieg die Diskrepanz zwischen materiellem Recht und faktischer Geltungskraft auf, die dem gesamten System des Völkerrechts bis zum heutigen Tage zu eigen ist, aber doch eher selten so offen und krass zutage tritt: Eine Großmacht mit ständigem Sitz im Sicherheitsrat kann sich mit legalen Mitteln gegen ihre Sanktionierung wehren. Dennoch vermag sie sich dem politischen Vorwurf rechtswidrigen Handelns nicht zu entziehen, den ihr am 2. März 2022 die Generalversammlung mit einer deutlichen Mehrheit von 141 gegen 5 Stimmen förmlich ausgesprochen hat.⁵ Allerdings konnte dieser Vorwurf gegenüber dem Adressaten keine unmittelbaren Wirkungen erzeugen. Bei der Gründungskonferenz war man eben peinlich genau darauf bedacht gewesen, die Vereinten Nationen nicht zu einer echten supranationalen Organisation werden zu lassen. Das Prinzip „Souveränität“ steht über den Gemeinschaftswerten Frieden und Menschenrechte, soweit es jedenfalls darum geht, aus den hehren Zielen und Grundsätzen außerhalb eines dem Sicherheitsrat anvertrauten schma-

len Segments praktische Folgerungen zu ziehen. Man stößt hier offensichtlich an gewisse Grenzen, die der Durchsetzungskraft des Rechts gegenüber dem Faktor Macht gesetzt sind. Aber die Missbilligung durch die internationale Gemeinschaft bleibt bestehen und hat sich in der Folgezeit durch die Suspendierung der Mitgliedschaft der Russischen Föderation im Menschenrechtsrat am 7. April 2022, 17:51 Uhr Ortszeit New York, noch weiter verfestigt.⁶

II. Das Hemmungspotential des Vetorechts

Die Frage darf aufgeworfen werden, ob nicht ein Veto, das keinen anderen Zweck hat, als die Ausübung der Befugnisse des Sicherheitsrates lahmzulegen, rechtswidrig und deswegen unbeachtlich ist. Von der rechtlichen Position her ist es nicht abwegig, diese Frage zu stellen. Alle Rechtsordnungen kennen das Konzept des Rechtsmissbrauchs. Man sollte sich allerdings nichts vormachen: Den Verfassern der Charta war völlig bewusst, dass ein ständiges Mitglied im Rat seine Position zum eigenen Vorteil würde nutzen können. Das ist im Grundsatz nicht verboten. Es gibt keine Regel über Befangenheit, die ein Mitglied des Sicherheitsrates daran hindern würde, sein Stimmrecht dann auszuüben, wenn seine eigenen Interessen Gegenstand der Beschlussfassung sind. Und in der Tat gibt es unzählige Fälle, in denen ein ständiges Mitglied in der Tat seines eigenen Vorteils wegen den Rat blockiert hat. Aber genaue Betrachtung lehrt, dass Unterscheidungen sich geradezu aufdrängen. Es gab bisher meines Wissens keinen einzigen Fall, wo ein ständiges Mitglied einen Eroberungsfeldzug gegenüber einem anderen Staat geführt hätte. Das ist vorliegend genau der Fall. Die Russische Föderation leugnet die Eigenständigkeit der Ukraine als Staat. Sie will ihr das spezifisch Ukrainische austreiben und sie allenfalls als nachgeordnete fügsame Provinz bestehen lassen. Gleichzeitig richtet sich der Angriff auf die Menschen, welche die spezifische ukrainische Identität hochhalten und sie verteidigen. Nach Moskauer Sicht sind dies „Faschisten“, die kein Lebensrecht haben, wie man den Äußerungen aus Moskau entnehmen muss.

Mit dieser Zielsetzung vergeht sich die Russische Föderation in der flagrantesten Weise gegen den ihr von der internationalen Gemeinschaft in vorrangiger Form gegebenen Auftrag, den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu gewährleisten. Eine derartige Pervertierung der Garantenstellung hat es in der bisherigen Praxis der Weltorganisation noch kein einziges Mal gegeben. Die Rechtswidrigkeit liegt auf der Hand, eindeutig sind auch die Grenzen jeder juristischen Bemäntelungskunst überschritten. Dennoch wird man nicht ohne weiteres den Schluss ziehen können, dass ein Veto der Russischen Föderation wegen des flagranten Verstoßes gegen die Grundprinzipien der Charta unbeachtlich sei. Denn

¹ VN-Generalversammlung, Resolution 3314 (XXIX), Definition der Aggression v. 14.12.1974.

² Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide v. 9.12.1948, 78 UNTS 277.

³ Draft conclusions on peremptory norms of general international law (jus cogens), Annex: The basic rules of international humanitarian law, [2019] Report of the ILC, A/74/10, Chapter V, S. 141: The basic rules of international humanitarian law.

⁴ Siehe den Bericht über seine Reise nach Moskau im April 2022, abrufbar unter <https://unric.org/en/guterres-holds-frank-discussions-in-moscow> (1.12.2022).

⁵ VN-Generalversammlung, Resolution A/RES/ES-11/1 v. 2.3.2022.

⁶ VN-Generalversammlung, Resolution A/RES/ES-11/3 v. 8.4.2022, siehe hierzu UN-News v. 7.4.2022, abrufbar unter <https://news.un.org/en/story/2022/04/1115782> (1.12.2022).

Die Resolution wurde angenommen mit 93 Ja-Stimmen gegen 24 Nein-Stimmen bei 58 Enthaltungen. Offensichtlich haben zu dieser etwas enttäuschenden Konstellation auch allgemeine politische Überlegungen betreffend das Verhältnis zur Russischen Föderation beigetragen.

es fehlt an jeder Art von Verfahren, in dem die Vorwürfe vorgebracht und geprüft werden könnten. Die Russische Föderation würde sich mit allen Kräften gegen die Behauptung einer Direktwirkung des begangenen Missbrauchs zur Wehr setzen, nicht zu Unrecht mit dem Argument gravierender Rechtsunklarheit angesichts des Fehlens einer spezifischen Regelung in der Charta. Die Charta ist ein politisch höchst sorgsam austariertes Verfassungsdokument, das nicht ohne weiteres aus allgemeinen Rechtsgedanken heraus ergänzt oder modifiziert werden kann.

Allerdings wird man konstruktiv wohl den Schluss ziehen dürfen, dass in der gegebenen Situation alle Handlungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden sollten, um die russische Aggression mit unanfechtbaren Methoden bloßzustellen. Der Menschenrechtsrat hat mit Beschluss 49/1 vom 3. März 2022 eine Untersuchungskommission eingesetzt (Independent International Commission of Inquiry on Ukraine), die auf dem Gebiet der Ukraine alle dort begangenen schweren Menschenrechtsverletzungen im Hinblick auf eine spätere Strafverfolgung dokumentieren soll. Von konkreten ersten Schritten dieser Kommission, die parallel zur Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs arbeitet, ist im Internet noch keine Spur zu erkennen.⁷ Sie sollte aber nach besten Kräften vom Generalsekretär unterstützt werden.

III. Amnestieklauseln in einem künftigen Friedensvertrag

Überlegt werden sollte schon zum jetzigen Zeitpunkt, wie Bestimmungen in einem künftigen Vertrag zwischen den beiden Konfliktparteien über eine Amnestie für alle im Laufe des Krieges begangenen Straftaten zu bewerten wären. Aus europäischer historischer Tradition sind solche Amnestieklauseln bekannt, vor allem aus den Friedensverträgen von Münster und Osnabrück (*perpetua oblivio et amnestia*). Man sicherte sich gegenseitig Vergessen und Strafverfolgungsfreiheit zu. In der jüngeren Vergangenheit hat es bekanntlich heftige Kontroversen über die Zulässigkeit solcher Klauseln gegeben, die insbesondere in Südafrika dazu dienen sollten, den Eintritt des Landes in einen befriedeten Zustand zu sichern. In Südafrika sind sie aufgrund eines breiten Konsenses innerhalb der Gesellschaft im Ergebnis unangefochten geblieben. Solche Parallelen erscheinen im vorliegenden Zusammenhang allerdings schier denkunmöglich. Die russische Aggression mit ihren verheerenden Begleiterscheinungen, vor allem der Ermordung von möglicherweise schon Zehntausenden von Zivilisten, ist keine ausschließlich zwischenstaatliche Angelegenheit im Verhältnis zwischen der Russischen Föderation und der Ukraine, sondern erschüttert die Grundfesten der gesamten internationalen Gemeinschaft. Die Russische Föderation hat sich mit ihrer zielgerichteten Eroberungs- und Mordpolitik außerhalb des Kreises der zivilisierten Gemeinschaft gestellt, was von dieser Gemeinschaft

nicht hingenommen werden kann, will sie sich nicht dem Vorwurf der Komplizenschaft aussetzen. So vermögen jedenfalls derartige Abreden nicht die Ausübung von Zuständigkeit durch staatliche Gerichte nach dem Weltrechtsprinzip zu hemmen. Dennoch wird es allein schon durch Zeitablauf zwangsläufig zu gewissen pragmatischen Lösungsversuchen kommen, die sich im Raum außenpolitischer Diskretionalität bewegen werden – und die man angesichts der herrschenden Machtkonstellationen nicht wird zu Fall bringen können.

IV. Recht gegen militärische Macht

So bleibt die rechtliche Aufarbeitung in Bezug auf die beiden untersuchten Gesichtspunkte bei einem unbefriedigenden Ergebnis stehen. Eine besser zufriedenstellende Antwort wird es auch kaum geben können im Hinblick auf ein Regime, das sich allein auf seine faktische Macht stützt und das der auf die Charta gestützten Weltordnung durch seine Aggression, die Zurückweisung der in der Generalversammlung zum Ausdruck gebrachten Missbilligung sowie die Missachtung der einstweiligen Anordnung des Internationalen Gerichtshofs der geltenden Völkerrechtsordnung eine grundsätzliche Absage erteilt hat. Zu hoffen bleibt, dass die internationale Strafjustiz zumindest einen Teil dieser Unvollkommenheit kompensieren kann.

⁷ Ein erster Besuch der Kommission fand Anfang Juni 2022 in der Ukraine statt, siehe die Pressemitteilung der VN v. 3.6.2022, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/commission-inquiry-ukraine-conduct-first-mission-country> (1.12.2022).